

Les Cahiers de droit



L'enquête publique préalable à la décision comme modèle alternatif

Jean-Philippe Colson

Volume 24, numéro 4, 1983

La participation des citoyens aux choix énergétiques

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042573ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042573ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Colson, J.-P. (1983). L'enquête publique préalable à la décision comme modèle alternatif. *Les Cahiers de droit*, 24(4), 901–926. <https://doi.org/10.7202/042573ar>

Résumé de l'article

This paper surveys the present state of French law concerning local inquiries on works projects in the energy sector, such as dams, power plants, transmission lines, etc. This is done in the light of the Democratization of Inquiries Bill, which received first reading in the French National Assembly in April, 1983. The subject is treated from three points of view : the scope of application of the inquiry procedure ; the inquiry process itself ; and its effectiveness as a means towards citizens's involvement in public decisionmaking.

As regards the scope of the procedure, the Bill would extend it somewhat beyond the cumulative scope of the several existing types of inquiry. Any project affecting the environment would normally be subjected to be the inquiry procedure.

As regards the inquiry process itself the Bill would strengthen the independence of inquiry commissioners in that it gives them broader investigative powers, allows them to hold contradictory public hearings upon request albeit with the agreement of the decision-making authority, and requires them to publish reports, with reasons of each inquiry.

As regards the effectiveness of the procedure, the Bill would make it easier for dissatisfied parties to obtain an injunction restraining the implementation of a project if the commissioner had reported against it.

On the whole, the Bill seems to promise significant improvements in the inquiry process, particularly as it provides for contradictory debate, including the consideration of alternative proposals. However, it leaves open a number of questions about the real purpose served by the procedure and about the proper timing of the inquiry in the total decision-making process.

L'enquête publique préalable à la décision comme modèle alternatif

Jean-Philippe COLSON *

This paper surveys the present state of French law concerning local inquiries on works projects in the energy sector, such as dams, power plants, transmission lines, etc. This is done in the light of the Democratization of Inquiries Bill, which received first reading in the French National Assembly in April, 1983. The subject is treated from three points of view: the scope of application of the inquiry procedure; the inquiry process itself; and its effectiveness as a means towards citizens's involvement in public decision-making.

As regards the scope of the procedure, the Bill would extend it somewhat beyond the cumulative scope of the several existing types of inquiry. Any project affecting the environment would normally be subjected to be the inquiry procedure.

As regards the inquiry process itself, the Bill would strengthen the independence of inquiry commissioners in that it gives them broader investigative powers, allows them to hold contradictory public hearings upon request albeit with the agreement of the decision-making authority, and requires them to publish reports, with reasons of each inquiry.

As regards the effectiveness of the procedure, the Bill would make it easier for dissatisfied parties to obtain a injunction restraining the implementation of a project if the commissioner had reported against it.

On the whole, the Bill seems to promise significant improvements in the inquiry process, particularly as it provides for contradictory debate, including the consideration of alternative proposals. However, it leaves open a number of questions about the real purpose served by the procedure and about the proper timing of the inquiry in the total decision-making process.

* Professeur, Université de Montpellier.

| | <i>Pages</i> |
|---|--------------|
| Introduction | 902 |
| 1. Le champ d'application des enquêtes publiques | 906 |
| 1.1. Le constat..... | 907 |
| 1.1.1. Le recours à l'enquête publique..... | 907 |
| 1.1.2. Diversité des enquêtes rencontrées en matière énergétique..... | 907 |
| 1.1.2.1. Enquête préalable à une DUP..... | 908 |
| 1.1.2.2. DUP sans enquête..... | 908 |
| 1.1.2.3. Enquête ne conduisant pas à une DUP..... | 908 |
| 1.1.2.4. Ni enquête, ni DUP..... | 909 |
| 1.2. La recherche d'un critère général..... | 910 |
| 1.2.1. Enquêtes publiques et études d'impact..... | 910 |
| 1.2.2. Le projet de loi de démocratisation des enquêtes publiques..... | 911 |
| 2. La mise en œuvre des enquêtes et le problème de leur démocratisation | 912 |
| 2.1. L'organisation générale de l'enquête publique..... | 912 |
| 2.1.1. Le responsable..... | 912 |
| 2.1.2. Le déroulement..... | 914 |
| 2.1.2.1. La durée..... | 914 |
| 2.1.2.2. L'époque..... | 915 |
| 2.1.2.3. Le lieu..... | 915 |
| 2.2. La fonction des commissaires enquêteurs..... | 915 |
| 2.2.1. L'origine des commissaires enquêteurs..... | 916 |
| 2.2.2. Les grands axes de la réforme..... | 917 |
| 2.2.2.1. L'indépendance des commissaires enquêteurs..... | 917 |
| 2.2.2.2. La compétence des commissaires enquêteurs..... | 918 |
| 2.2.2.3. Les pouvoirs des commissaires enquêteurs..... | 919 |
| 2.3. Le rôle du public..... | 919 |
| 3. Les effets de l'enquête publique, condition de l'efficacité de la participation | 920 |
| 3.1. La portée de l'enquête par rapport à la décision administrative..... | 920 |
| 3.1.1. La prise en compte des opinions émises au cours de l'enquête par le commissaire enquêteur..... | 920 |
| 3.1.2. Portée et sanction de l'avis du commissaire enquêteur..... | 922 |
| 3.2. Le problème de la localisation des enquêtes dans le processus de décision..... | 923 |
| 3.2.1. La localisation de l'enquête unique..... | 923 |
| 3.2.2. Pluralité des enquêtes et agencement des procédures..... | 924 |
| 3.2.2.1. Les procédures distinctes..... | 925 |
| 3.2.2.2. Les opérations complexes..... | 925 |

Introduction

Les enquêtes publiques peuvent-elles être utilisées comme modèle alternatif de participation des citoyens à la mise en œuvre des choix énergétiques ?

La réponse à cette question met en cause, à la fois l'enquête elle-même, les conditions de son organisation, son déroulement, et le rôle que l'on veut

lui faire jouer, sa finalité. Les deux aspects sont évidemment liés, mais il faut cependant s'efforcer de les distinguer lorsque l'on essaie de faire le diagnostic des situations actuelles, des blocages qu'elles révèlent et des difficultés auxquelles elles conduisent.

Les critiques apportées à ce mode de consultation sont, en effet, nombreuses. Les élus et les autorités administratives ne sont pas loin de considérer certaines enquêtes comme une source d'ennuis, voire de remise en cause de leur pouvoir de décision. Les pétitionnaires, publics et privés, considèrent souvent ces procédures comme une perte de temps, un gaspillage dans la réalisation de projets pour lesquels tout retard coûte cher. Les administrés, quand ils sont convenablement informés, ont parfois tendance à considérer les enquêtes comme des alibis, voire des mystifications, laissant les commissaires enquêteurs libres de dire oui quand ils leur ont dit non. Ces derniers, enfin, estiment ne disposer ni des moyens ni de la formation qui leur permettraient d'aller au-delà du rôle formel que l'administration attend trop souvent d'eux.

Si nous observons les situations les plus conflictuelles (et le secteur énergétique n'en manque pas), en face d'enquêtes considérées comme formelles, confidentielles, d'enquêtes-alibis, dira-t-on que le caractère artificiel et inopérant de la consultation est l'indice d'un regrettable décalage entre des procédures anciennes qui ont du mal à se rajeunir et des exigences démocratiques sans cesse accrues pesant sur les finalités assignées aujourd'hui à ces enquêtes ?

Observera-t-on, au contraire, que la procédure décriée remplit parfaitement son office à l'égard d'une finalité qui, loin de rechercher la participation des administrés au processus décisionnel, a pour seule ambition de recueillir les observations des personnes ayant un droit à faire valoir (propriétaires, voisins, contribuables, etc.) et l'avis d'un commissaire enquêteur désigné par l'autorité responsable soit de l'exécution du projet, soit de son contrôle ?

Institution césarienne par excellence, l'enquête publique peut-elle aujourd'hui répondre à l'exigence démocratique de participation ? Celle-ci est générale mais se retrouve particulièrement accentuée dans le domaine énergétique pour deux séries de raisons :

- D'une part le fort développement du programme électronucléaire français a fait l'objet, dans les années 70, d'une contestation d'autant plus vive que les décisions nationales apparaissaient centralisées et technocratiques.
- D'autre part, cette période correspond aussi à la prise de conscience de la nécessité de protéger l'environnement. Le domaine énergétique

(barrages, centrale, lignes à très haute tension, exploitations minières, etc.) est naturellement apparu comme son terrain d'élection privilégié.

S'il est incontestable que les procédures d'enquête publique utilisées actuellement ont mal vieilli et peuvent expliquer une part des difficultés rencontrées, nous ne sommes pas sûrs que la finalité assignée aujourd'hui à ces enquêtes soit, principalement, de faire participer les administrés aux décisions qu'elles précèdent. Cette opinion, qui paraîtra peut-être excessive, nous semble cependant correspondre aux principaux types d'enquêtes que le droit français connaît.

L'enquête publique préalable à la déclaration d'utilité publique (DUP), instituée en 1810 dans le cadre de l'expropriation pour protéger la propriété privée — droit inviolable et sacré — contre les abus de la puissance publique, se ressent de ses origines. Modèle consultatif conçu pour l'administration d'un pays rural, elle a, somme toute, assez bien résisté à la démocratie tout en faisant prévaloir l'intérêt général des périodes historiques qu'elle a traversées. Hier marqué par le libéralisme, cet intérêt général est devenu plus interventionniste. L'approfondissement contemporain de la notion d'utilité publique à travers la théorie du bilan permet de peser sur les termes et la résolution du conflit entre intérêts privés et intérêt général. Mais on ne peut, sans forcer les mots, dire que cet effort de rationalisation de l'utilité publique fait de l'enquête un instrument de participation des citoyens à la décision. Trop d'expropriations réalisées contre le vœu des personnes consultées s'opposeraient à cette interprétation.

Les enquêtes *de commodo et incommodo* de la législation sur les installations classées ont une finalité plus restreinte encore que les enquêtes préalables aux DUP. L'enquête permet à l'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation de prendre la mesure exacte des inconvénients ou dangers de l'installation projetée au regard de toute une série d'intérêts ou de droits que la loi énumère¹. Les prescriptions imposées à l'exploitant pourront ainsi être mieux adaptées à la situation et, dans les cas extrêmes, l'autorisation refusée. Il est significatif que la loi n'accorde une certaine protection, essentiellement juridictionnelle, qu'aux personnes pouvant faire valoir certains droits (de voisinage) et à la condition qu'ils soient antérieurs à l'autorisation d'ouverture de l'établissement. Les personnes intéressées sont ainsi appréhendées par la loi en tant que détentrices de droits à protéger et non pas en tant que citoyens appelés à participer à une mesure de police administrative.

Enfin, en matière d'urbanisme, et plus spécialement pour ce qui a trait aux plans d'occupation des sols, les enquêtes publiques sont seulement

1. Loi du 19 juillet 1976.

préalables à l'approbation de ces POS, et non à leur établissement. C'est au niveau du groupe de travail, constitué sous l'autorité de l'administration, que se réalise une participation — restreinte — avant la publication puis l'enquête. Ce caractère tardif de l'enquête dans la chronologie du processus décisionnel montre bien, à propos des POS, que la démocratisation d'une enquête peut ne pas suffire à assurer une véritable participation.

Les mêmes constatations peuvent être faites en matière énergétique. Dans certains cas des installations énergétiques relèvent des enquêtes générales déjà présentées (installations classées). Lorsqu'une enquête spécifique est prévue, elle s'insère dans une procédure administrative davantage tournée vers la consultation des services et des élus que vers la participation des citoyens. C'est, par exemple, le cas de l'enquête hydraulique prévue par le décret du 1^{er} août 1905 pour l'instruction des demandes de prises d'eau. Elle n'intervient qu'après une longue phase administrative de consultations conduite auprès des services techniques et des élus par l'ingénieur en chef compétent. De même, le décret du 11 juin 1970 applicable en matière de travaux et ouvrages de distribution de l'électricité ou de gaz écarte toute idée de participation des citoyens. Il est bien prévu une DUP mais elle résulte d'une procédure entièrement administrative. L'ingénieur en chef chargé du contrôle consulte les services intéressés et les maires. La DUP est prononcée ensuite par arrêté préfectoral ou ministériel en fonction de la tension de la ligne, mais sans enquête. Celle-ci n'interviendra qu'ultérieurement à l'occasion de l'établissement des servitudes. Là aussi l'administré n'est consulté qu'autant qu'il a un droit (de propriétaire ou d'exploitant) à faire valoir. Terminons ce rapide tour d'horizon en indiquant que les demandes d'autorisation de création des installations nucléaires de base (centrales, usines d'enrichissement ou de retraitement des combustibles, etc.) sont également soumises à enquête². Si le CEA y recourt pour certaines installations, EDF a choisi pour la construction des centrales qu'elle exploite de demander systématiquement une DUP (et donc l'enquête publique qui la précède) même si aucune expropriation n'est nécessaire. Une lecture précise du texte, dans la rédaction modifiée par le décret du 27 mars 1973, montre d'ailleurs qu'il n'est pas nécessaire que la DUP ait été prononcée pour qu'intervienne le décret d'autorisation de création ; il suffit que l'enquête préalable ait été effectuée et les conclusions transmises à la Commission interministérielle des installations nucléaires de base !

À partir de ce constat, faut-il nécessairement conclure que toute participation par le moyen des enquêtes publiques est illusoire et donc exclue ? L'affirmer serait excessif. Depuis 10 ans, en France, une dizaine de

2. Décret du 11 décembre 1963 et arrêté du 12 juillet 1965.

groupes de travail ont été constitués afin de démocratiser la procédure et la rendre plus efficace : commissions Delmon, Sialelli, Fougère et, plus récemment, Bourjol (rapport *Énergie et démocratie*). Le comité interministériel du 9 février 1982 a confié au ministère de l'Environnement le soin de préparer un projet de loi réformant les enquêtes publiques à partir de deux axes :

- adaptation du champ des enquêtes à l'ensemble des projets ayant une incidence sur l'environnement ;
- amélioration du fonctionnement des enquêtes.

Un projet de loi sur la démocratisation des enquêtes publiques est actuellement examiné par le Parlement et a été voté en première lecture par l'Assemblée Nationale, le 20 avril 1983. La reconnaissance par les auteurs de ce projet de la nécessité de favoriser par l'enquête publique, en amont de toute décision, le droit à l'information et la capacité d'expression la plus large, d'assurer la transparence des décisions administratives afin de permettre un certain partage du pouvoir, est un indice sérieux de la volonté d'assurer par les enquêtes une participation démocratique et efficace des citoyens.

Trois questions conditionnent cette réforme et nous les rencontrons naturellement à propos de l'énergie :

- 1^o le champ d'application des enquêtes publiques soumises à la réforme (le critère) ;
- 2^o l'organisation de l'enquête proprement dite et la recherche de sa démocratisation ;
- 3^o les effets de l'enquête et son mode d'insertion dans le processus décisionnel (effectivité de la participation).

1. Le champ d'application des enquêtes publiques

Le recours aux enquêtes publiques comme mode de participation implique que leur champ d'application soit considérablement élargi à partir d'un critère correspondant aux finalités assignées à cette procédure.

Le constat établi à partir de la variété des situations actuelles révèle de nombreuses lacunes. La recherche de critères nouveaux d'élargissement fait actuellement l'objet d'une tentative de systématisation à partir de la notion d'atteinte à l'environnement.

1.1. Le constat

1.1.1. Le recours à l'enquête publique

8 000 enquêtes sont organisées chaque année en France. Elles poursuivent des objectifs et obéissent à des régimes juridiques variés qui n'excluent pas nombre de traits communs (une trentaine de types différents d'enquêtes, régies par environ 110 textes). Les types d'enquêtes les plus courants sont les enquêtes préalables à une DUP pour expropriation (2 800 à 3 000) et les enquêtes relatives aux installations classées (2 300 à 2 500); viennent ensuite les remembrements (2 000), les carrières (400), etc. Les enquêtes du secteur énergétique sont difficiles à évaluer et à individualiser dans la mesure où des recoupements fréquents se produisent, soit avec l'expropriation, soit avec les installations classées. L'enquête préalable à la DUP peut dans certains cas jouer le rôle d'enquête « gigogne » dispensant le pétitionnaire de recourir à certaines enquêtes spécifiques. D'après une enquête établie en 1982 par la SOFRES, à la demande du ministère de l'Environnement, auprès de 10 000 commissaires inscrits (4 300 réponses dont 2 500 ayant fait l'objet d'un dépouillement statistique), parmi les enquêtes les plus fréquemment réalisées par ces commissaires viennent en tête :

- les enquêtes préalables à la DUP des routes (49 % des commissaires avaient réalisé ce type d'enquête depuis janvier 1980);
- les enquêtes liées aux documents d'urbanisme (ZAC, POS, etc.) (44 %);
- les enquêtes pour installations classées (37 %);
- les enquêtes relatives à divers aspects de l'énergie, principalement pour l'établissement de servitudes liées au passage de lignes électriques (réalisées par 32 % des commissaires).

1.1.2. Diversité des enquêtes rencontrées en matière énergétique

Les projets énergétiques importants impliquent une pluralité d'enquêtes dépendant de procédures distinctes ou liées (opération complexe). Mais, au minimum, chaque projet paraît pouvoir s'inscrire dans l'une des situations suivantes :

- une enquête préalable à une DUP;
- une DUP sans enquête;
- une enquête ne conduisant pas à DUP;
- ni enquête, ni DUP.

1.1.2.1. Enquête préalable à une DUP

Le recours à l'enquête publique préalable à la DUP est nécessaire chaque fois que l'état de la question foncière implique une expropriation. On sait également que la procédure est systématiquement choisie pour l'implantation des centrales nucléaires. Dans ce dernier cas, le recours à la DUP remplit une triple fonction : permettre de régler un éventuel problème foncier, dispenser le pétitionnaire du recours à certaines enquêtes (enquête locale nucléaire et enquête *de commodo et incommodo*), enfin, tenter de légitimer ainsi le projet aux yeux de la population la plus directement concernée par la localisation de la centrale...

1.1.2.2. DUP sans enquête

L'exigence d'une DUP est fréquente en matière énergétique : concessions de distribution d'énergie, travaux et ouvrages de transport d'électricité et de gaz, institutions de zones et de plans de répartition des ressources hydrauliques, etc. La DUP est naturellement prononcée après enquête, mais il est parfois fait exception à cette règle, par exemple pour la réalisation de certains ouvrages de transport électrique. Le décret du 11 juin 1970 ne prévoit le recours à l'enquête qu'ultérieurement, pour l'établissement des servitudes. En l'état actuel des textes, aucune procédure publique de participation ou même de consultation n'est organisée préalablement à la DUP concernant le tracé des lignes électriques, y compris en très haute tension. En dehors des services techniques intéressés, seuls les maires sont consultés. Si leurs avis ne sont pas parvenus dans le délai d'un mois, il est passé outre³.

1.1.2.3. Enquête ne conduisant pas à une DUP

Dans certains cas des enquêtes spécifiques précèdent des autorisations relatives à l'énergie sans qu'une DUP ait à être prononcée. Parmi ceux-ci, on peut citer : l'enquête hydraulique prévue par le décret du 1^{er} août 1905 qui sert encore de référence à de nombreuses procédures contemporaines⁴ ; l'enquête préalable à l'autorisation de stockage souterrain d'hydrocarbures⁵ ou de gaz⁶ ; les enquêtes publiques préalables à l'attribution de titres miniers

3. Art. 4.

4. Les aménagements hydroélectriques relèvent de la loi du 16 octobre 1919 et la procédure d'enquête d'un décret du 18 mars 1927, très proche de celui du 1^{er} août 1905, aujourd'hui cantonné dans les prises d'eau établies dans un autre but que la production d'énergie électrique.

5. Décret du 13 janvier 1965.

6. Décret du 6 novembre 1962.

(permis exclusifs de recherche, concessions); les enquêtes préalables aux autorisations de rejets d'effluents radioactifs liquides ou gazeux⁷, etc.

1.1.2.4. Ni enquête, ni DUP

Des lacunes, enfin, subsistent dans un certain nombre de cas où l'on ne rencontre ni enquête, ni DUP.

Sans prétendre être exhaustif, on remarque de telles lacunes dans les domaines suivants :

- les défrichements, quelle que soit leur importance ;
- la voirie locale ou nationale, si aucune expropriation n'est nécessaire (périphérique, voies sur berges) ;
- les ports de plaisance ;
- la loi du 13 juillet 1925 autorise la construction d'ouvrages de transport et de distribution d'électricité sans DUP lorsque des travaux sont réalisés avec le concours financier de l'État, des départements, des communes ou syndicats de communes.

Dans le domaine énergétique, nous avons déjà observé que certaines procédures administratives ne s'accompagnaient pas nécessairement d'une enquête (DUP pour le tracé des lignes électriques : aujourd'hui le village de Flamanville est coupé en deux par une ligne de 400 000 volts passant à 20 mètres au-dessus de l'école et de plusieurs maisons...)

D'autre part, le recours aux différentes énergies nouvelles s'effectue actuellement selon des procédures qui n'excluent pas, là aussi, des lacunes. Parfois ce sont des procédures classiques qui sont appliquées. Ainsi l'exploitation de l'énergie géothermique relève naturellement du Code minier et s'effectue sur la base de permis de recherche et d'exploitation ou de concessions⁸. Mais aucune réglementation spécifique n'existe pour l'énergie éolienne si ce n'est l'obligation du permis de construire et une éventuelle étude d'impact ne donnant pas nécessairement lieu à enquête. Pour l'exploitation de l'énergie solaire certaines lacunes peuvent s'expliquer par le caractère immédiatement disponible de la ressource et sa très grande diffusion. Si l'on s'en tient aux utilisations individuelles décentralisées, la règle du libre accès au rayonnement solaire n'implique que des interventions administratives limitées à l'institution de règlements d'urbanisme et de servitudes afin d'éviter les conflits de voisinage. C'est probablement au niveau des POS que des mécanismes de participation doivent être mis en

7. Décrets des 6 novembre et 31 décembre 1974.

8. Décret du 7 mai 1980.

place afin de permettre aux habitants de favoriser, s'ils le désirent, le développement d'un habitat solaire.

Le constat des insuffisances des enquêtes publiques est, pour partie, à l'origine de l'obligation de l'étude d'impact instituée par la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature. Désormais l'effort entrepris pour améliorer les enquêtes va aller de pair avec la volonté de mieux préserver l'environnement.

1.2. La recherche d'un critère général

1.2.1. Enquêtes publiques et études d'impact

Les lois du 10 juillet 1976 et du 19 juillet 1976 (installations classées) entraînent l'obligation de faire figurer une étude d'impact dans les dossiers d'enquêtes préalables aux décisions rentrant dans leur champ d'application. Pour intéressante qu'elle soit, cette étape n'est pas de nature à combler, par elle-même, les lacunes constatées dans le champ d'application des enquêtes publiques. La législation de 1976 n'a pas, en effet, pour conséquence d'instituer de nouvelles enquêtes là où les procédures en vigueur ne les prévoient pas. Par exemple, les autorisations de défrichements⁹ doivent comporter une étude d'impact, mais ne sont pas soumises à enquête. Il en va de même pour la demande de DUP de lignes électriques de tension égale ou supérieure à 225 Kv. Chaque fois qu'une étude d'impact est imposée au maître d'ouvrage par des procédures ne comportant pas d'enquête, non seulement toute participation du public à l'évaluation des atteintes à l'environnement est *a priori* écartée, mais l'absence d'enquête entraîne, en outre, des effets pervers sur la protection de l'environnement que l'étude d'impact a pour fonction d'améliorer. Cette absence pèse, en effet, sur les conditions dans lesquelles l'étude est rendue publique. L'article 6 du décret du 12 octobre 1977, appliquant la loi du 10 juillet 1976, n'organise cette publicité qu'après qu'ait été prise par l'autorité administrative, soit la décision d'autorisation ou d'approbation, soit la décision de prise en considération, soit, à défaut, la décision d'exécution. Dans tous les cas, l'absence d'enquête a pour effet de reporter la publication de l'étude d'impact *après* la décision susceptible de porter atteinte à l'environnement.

La liaison établie en 1976 avec la protection de l'environnement demeurait donc imparfaite. Elle améliorait le contenu des dossiers soumis à enquêtes mais le champ d'application de ces dernières demeurait inchangé.

9. Code forestier, art. R 311-1.

1.2.2. Le projet de loi de démocratisation des enquêtes publiques

Le projet de loi de démocratisation des enquêtes publiques fait, désormais, de l'atteinte à l'environnement un critère général déterminant l'obligation du recours à l'enquête.

La définition de ce critère a donné lieu à des précisions nombreuses et intéressantes au cours du débat parlementaire devant l'Assemblée Nationale¹⁰. La nécessité de recourir à une enquête concerne tous les travaux, aménagements ou ouvrages exécutés par des personnes publiques ou privées qui, en raison de leur nature ou de leur consistance, peuvent affecter l'environnement en fonction de sa plus ou moins grande sensibilité. La prise en compte de la « sensibilité » de l'environnement dans la définition du critère du recours à l'enquête est intéressante et nouvelle. On sait, par exemple, qu'actuellement seules les lignes électriques de 225 Kv ou plus sont soumises à étude d'impact. Si la tension de la ligne n'est pas sans rapport avec la hauteur des pylones il se peut, cependant, qu'un support de béton de 20 mètres de haut pour une ligne de 63 000 volts porte plus atteinte à l'environnement d'un site naturel qu'un pylone pour une ligne de 225 000 volts situé dans une zone industrielle. Le projet de loi annonce ainsi toute une série d'extensions du champ d'application actuel des enquêtes.

L'inclusion dans le nouveau critère de la notion de travaux peut également conduire à de nouvelles enquêtes. Certains travaux ne se traduisent pas par des constructions ou édifices durables : travaux liés à des opérations de recherches minières, études préalables impliquant des forages, gros travaux d'entretien ou de réparation, etc. Ces travaux seront désormais soumis à enquête s'ils portent atteinte à l'environnement.

Il reste que c'est par voie de décrets pris en Conseil d'État que devront être fixées des catégories d'opérations, définies à partir de seuils ou critères techniques concrétisant la notion d'atteinte à l'environnement, et soumises à la loi nouvelle.

En faisant de l'atteinte à l'environnement le critère du recours à l'enquête publique, le projet de loi laisse, sans doute, subsister quelques zones d'ombre et des lacunes. Certaines seront comblées par les procédures actuelles que la loi ne remet pas en cause si elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions nouvelles. En effet, si la loi est de nature à combler certaines lacunes, elle ne s'applique pas systématiquement à la totalité du domaine actuellement couvert par des enquêtes publiques. L'expropriation lui échappe toutes les fois que l'environnement n'est pas mis en cause. De même le nouveau critère n'est pas défini à partir des études d'impact dont

10. Séance du 20 avril 1983, J.O. du 21 avril 1983.

certaines permettent précisément d'établir que l'environnement n'est pas atteint. Mais, pour ce qui nous intéresse ici, on peut raisonnablement estimer que la plupart des projets énergétiques, dans la mesure où ils affectent nécessairement l'environnement, s'y trouveront soumis.

2. La mise en œuvre des enquêtes et le problème de leur démocratisation

Au-delà de la diversité des finalités des enquêtes, leur déroulement fait apparaître un certain nombre de règles ou pratiques communes permettant une identification relativement précise des critiques qui leur sont habituellement adressées : manque de transparence des décisions que l'enquête devrait avoir pour mission d'éclairer, caractère confidentiel ou tardif entraînant un climat de secret ou de méfiance et conduisant à des situations conflictuelles. L'autorité investie du pouvoir de décider ou d'exécuter demeure souvent sur la défensive. À l'opposé, les citoyens ne se sentent pas formés et armés pour un dialogue qui, le plus souvent, n'a pas lieu. D'où un véritable harcèlement auquel se livrent parfois des associations qui tentent de compenser ainsi, par des actions *a priori*, un mauvais rapport de force. Enfin les commissaires-enquêteurs apparaissent davantage comme des secrétaires recevant des déclarations et transmettant des conclusions que comme les catalyseurs du débat public que toute participation implique. La démocratisation des enquêtes suppose une triple amélioration concernant :

- l'organisation générale de l'enquête,
- le rôle du commissaire enquêteur,
- le rôle du public.

2.1. L'organisation générale de l'enquête publique

Avant d'envisager les principaux aspects de cette organisation, (époque, durée, lieu, publicité) il convient de déterminer quelle est l'autorité responsable de cette organisation.

2.1.1. Le responsable

Toutes les enquêtes publiques convergent sur ce point en confiant au préfet, agissant comme représentant de l'État, le soin d'arrêter les principales dispositions des enquêtes et d'en assurer la publicité. Ce rôle pivot du préfet se vérifie naturellement pour les enquêtes préalables aux décisions relevant de sa compétence (par exemple, autorisation d'installation classée pour la protection de l'environnement). Mais il est également de règle pour l'instruction de décisions administratives de portée locale ou nationale (par exemple,

l'enquête locale nucléaire). Il ne serait donc pas nécessaire de s'arrêter à cette question n'était-ce l'incidence nouvelle des lois de décentralisation : la loi du 2 mars 1982 et, surtout, celle du 7 janvier 1983 sur la répartition des compétences entre État et collectivités locales. On sait que, désormais, un certain nombre d'attributions sont confiées aux collectivités publiques décentralisées. Certaines le sont dès maintenant, par exemple, en matière d'urbanisme. D'autres le seront dans les prochaines années selon un calendrier annoncé dans l'exposé des motifs de la loi du 2 mars 1982. Ainsi, dans l'immédiat (à compter des décrets d'application prévus pour l'été 1983), ce sont les maires ou les présidents des établissements publics de coopération intercommunale qui deviennent compétents pour organiser et déclencher les enquêtes publiques concernant les POS.

Quelle est l'incidence de la décentralisation sur l'organisation des enquêtes intéressant le secteur de l'énergie ?

Elle nous semble, de prime abord assez limitée. Le préfet, devenu commissaire de la République, demeure représentant de l'État et conserve, à ce titre, un pouvoir de police qui s'exerce dans de nombreux secteurs énergétiques : installations classées, eaux, mines... Il continue, de ce fait, à animer, au niveau départemental, les conférences inter-services qui précèdent les enquêtes publiques. Quant aux enquêtes publiques elles-mêmes, elles continueront à relever de son autorité dans tous les cas où elles ne concernent pas des décisions expressément attribuées aux autorités décentralisées. Or, ni la loi du 2 mars 1982, ni celle du 7 janvier 1983 ne prennent explicitement parti sur la détermination des compétences en matière énergétique. Plus précisément, les seuls transferts de compétence annoncés — dans un domaine voisin de l'énergie — concernent l'environnement et n'interviendront pas avant trois ans. On aurait pu s'attendre, cependant, à ce que, par le biais des permis de construire, qui relèvent dès maintenant de la compétence des élus locaux, ces derniers soient indirectement associés à certaines phases des processus énergétiques (certaines installations énergétiques doivent faire l'objet d'un permis de construire depuis la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture). Mais l'article L 421-2-1 nouveau du Code de l'urbanisme maintient expressément la compétence de l'État pour la délivrance des permis de construire concernant « les ouvrages de production, transport, distribution et de stockage de l'énergie ainsi que ceux utilisant des matières nucléaires. » Il y a bien là l'indice d'une volonté de l'État de conserver la maîtrise des procédures énergétiques et de les exclure, pour l'essentiel, du champ de la décentralisation. On peut donc estimer que, dans la plupart des cas, et sauf incidences ultérieures de la décentralisation des décisions intéressant la protection de l'environnement, la responsabilité de l'organisation des enquêtes publiques dans le domaine énergétique continuera

à relever des préfets, commissaires de la République, agissant au nom de l'État.

2.1.2. Le déroulement

Le déroulement de l'enquête relève pour l'essentiel du pouvoir réglementaire et de différentes circulaires et directives. Celle du 14 mai 1976 relative à l'information du public et à l'organisation des enquêtes publiques, et la circulaire du 31 juillet 1982 portant sur l'amélioration de la publicité des études d'impact ont tenté d'améliorer le tryptique habituel offert par l'enquête : durée, lieu, époque ainsi que sa publicité.

2.1.2.1. La durée

La durée des enquêtes est actuellement en principe de 30 jours, mais des durées de 15 jours ne sont pas rares. L'enquête préalable à l'établissement des servitudes électriques est même seulement de 8 jours. Des enquêtes de six semaines, voire de deux mois, sont recommandées pour les opérations les plus importantes, notamment en cas de DUP prononcée par décret en Conseil d'État. Le projet de loi sur la démocratisation des enquêtes publiques contient à ce propos des dispositions originales. D'une part la durée minimum des enquêtes concernées est fixée par la loi à un mois et les délais maxima relèvent du pouvoir réglementaire. D'autre part, le texte rend obligatoire la publicité de l'enquête quinze jours au moins avant son ouverture. Le recours à la télévision peut être prévu par décret. Ces dispositions permettront de modifier la jurisprudence qui se fondait sur l'absence de caractère réglementaire de la directive du 14 mai 1976 pour écarter les moyens tirés de l'insuffisance de certaines modalités de publicité des enquêtes recommandées par ce texte¹¹. Enfin, et surtout, un complément d'enquête n'excédant pas quinze jours pourra désormais être décidé par le commissaire enquêteur dont le rôle est, on le verra, considérablement augmenté.

Terminons ce point en indiquant que les horaires d'ouverture d'enquête doivent tenir compte des horaires normaux de travail ; le dossier doit être accessible chaque jour d'ouverture pendant quatre heures au minimum et pendant deux jours non ouvrables sur la durée de l'enquête¹².

11. C.E., 2 mars 1983, *Comité régional de défense anti-nucléaire du Rhône et de la vallée du Rhône*.

12. Circulaire Mauroy du 31 juillet 1982.

2.1.2.2. L'époque

L'époque de l'enquête peut entraîner une plus ou moins grande participation du public. La directive de 1976 recommande d'éviter les périodes de vacances, à moins que le projet n'intéresse les touristes.

2.1.2.3. Le lieu

Le critère de l'aire géographique du déroulement de l'enquête et de sa publicité est essentiel. Il s'agit d'un critère administratif. En matière d'expropriation, le dossier principal est déposé à la préfecture et des registres subsidiaires peuvent être ouverts dans différentes localités directement intéressées par le projet. Pour les installations classées, le décret du 21 septembre 1977 se réfère plutôt à un critère tiré de la nature des activités ou installations, en se basant sur le rayon d'affichage prévu par la nomenclature des établissements classés. Ce dernier oscille entre 500 mètres et 5 km à partir des limites extérieures de l'installation projetée. C'est généralement le critère administratif qui est retenu dans le domaine énergétique et non pas celui des effets réels et des retombées possibles de l'aménagement énergétique. Pour l'implantation des centrales nucléaires, les communes concernées par l'enquête sont celles qui se trouvent dans un rayon de 5 km autour de la centrale¹³. Dans bien des cas, ce critère paraît insuffisant. Ainsi, dans les Côtes du Nord et le Morbihan, la publicité des enquêtes concernant des permis de recherche d'uranium demandés par la COGEMA sur 83 000 hectares a été réalisée par affichage, uniquement dans les mairies des chefs-lieux de cantons.

Si l'on veut assurer une participation convenable des citoyens aux processus de mise en œuvre des choix énergétiques, il conviendrait plutôt de se référer, pour l'enquête, à l'aire des effets de l'aménagement et non à telle ou telle circonscription administrative. Un élargissement du champ territorial de l'enquête pourrait d'ailleurs avoir des « retombées » positives sur les projets, les oppositions s'estompant avec l'éloignement...

2.2. La fonction des commissaires enquêteurs

Nous touchons là à l'un des points essentiels de toute réforme des enquêtes publiques.

Selon l'importance des projets, l'enquête est assurée par une personne ou une commission. Mais il arrive aussi que des consultations qualifiées

13. Arrêté du 12 juillet 1965.

d'enquêtes ne donnent pas lieu à la désignation d'un commissaire ou d'une commission. L'«enquête» consiste alors dans le dépôt en mairie d'un registre que les maires sont chargés d'ouvrir et de clore avant de le transmettre avec leur avis et, le plus souvent, un procès-verbal de carence¹⁴.

L'enquête réalisée en 1982 par la SOFRES nous renseigne sur l'origine des commissaires enquêteurs et les conditions dans lesquelles ils travaillent en France.

2.2.1. L'origine des commissaires enquêteurs

La fonction de commissaire enquêteur ne correspond pas à une activité exercée à titre professionnel et il n'est pas prévu qu'elle le devienne, ni qu'apparaissent des corps de fonctionnaires enquêteurs. L'objectif est plutôt d'ouvrir la fonction à la vie active, notamment industrielle et associative, afin de remédier à la sclérose para-administrative de la situation actuelle. Quelques chiffres peuvent éclairer, voire justifier ce propos :

3 % seulement des commissaires sont des femmes... ;

14 % des commissaires seulement ont moins de 50 ans ;

66 % ont plus de 60 ans, et 25 % plus de 70 ans...

(si la fonction est misogyne, au moins peut-elle espérer être sage !).

Il s'agit donc d'une fonction principalement exercée par des retraités, ce qui s'explique assez bien par le montant dérisoire des vacations allouées. Une enquête pour un POS équivaut à six vacations (de 75 frs chacune en 1979), quelle que soit l'importance réelle de la tâche de l'enquêteur, plus des frais de séjour et transport. C'est assez pour faire voyager les retraités, mais peu engageant pour les professionnels de la vie active. D'autre part, les listes de commissaires enquêteurs (listes nationales établies chaque année, notamment par le ministre de la construction, listes départementales établies par les préfets) comportent une majorité de salariés du secteur public (67 %) contre 5 % de salariés privés et 26 % de travailleurs indépendants et chefs d'entreprise. Ces fonctionnaires (souvent retraités) proviennent essentiellement des services de l'Équipement, de l'Éducation Nationale, de la Défense et de la police, des corps préfectoraux et de l'administration des collectivités locales (secrétaires de mairie). Mais un commissaire inscrit n'est pas nécessairement nommé. Les trois quarts ne le sont pratiquement jamais. L'enquête SOFRES fait ressortir que la proportion des commissaires ayant, depuis le 1^{er} janvier 1980, effectué cinq enquêtes ou plus était de 18 % en région de Franche-Comté, 21 % en Champagne, 46 % en Languedoc-Roussillon. Pratiquement,

14. Cas de l'enquête hydraulique du décret de 1905.

ce sont les ingénieurs des Travaux publics et de l'Équipement à la retraite qui sont le plus fréquemment nommés. C'est à partir de ce constat que nous pouvons maintenant examiner les principales questions qui conditionnent l'amélioration des enquêtes : indépendance, compétence et formation, pouvoirs des enquêteurs.

2.2.2. Les grands axes de la réforme

2.2.2.1. L'indépendance des commissaires enquêteurs

Les exemples, même récents, de commissaires liés au maître d'ouvrage ne manquent pas :

- 1972 : un ingénieur des ponts et chaussées en retraite exerçant les fonctions de conseiller technique auprès de l'office d'HLM a été choisi comme commissaire enquêteur pour l'élaboration d'un plan d'urbanisme ;
- 1970 : un entrepreneur de peinture client de l'industriel susceptible de s'installer sur la zone industrielle mise à l'enquête est commissaire enquêteur ;
- 1980 : réalisation d'une base de loisirs ; le commissaire enquêteur est le maire d'une des communes concernées par le projet.

Les moyens envisagés par la réforme pour mieux assurer cette indépendance portent sur trois points.

Il s'agit d'abord de l'autorité compétente pour désigner les enquêteurs. Le projet de loi enlève ce pouvoir aux préfets et le confie au président du tribunal administratif du lieu de l'implantation. Cette mesure a donc pour effet de dissocier l'autorité qui désigne de celle qui décide. Dans le cadre de la décentralisation, elle est de nature à éviter que ne se reconstitue, par le biais du choix de l'enquêteur, une tutelle préfectorale indirecte que la loi a entendu exclure. Les tribunaux administratifs sont neutres à l'égard de tous les maîtres d'ouvrage. Le fait qu'ils puissent ultérieurement être appelés à juger la décision prise après enquête n'est pas de nature à atténuer cette neutralité. On peut estimer qu'ils conserveront autant d'indépendance comme formation de jugement qu'en témoigne la section du contentieux du Conseil d'État à l'égard de ses formations administratives.

En second lieu, le souci d'indépendance est à l'origine d'un certain nombre d'incompatibilités s'opposant, selon les opérations envisagées, à la désignation de certaines personnes inscrites. Il s'agit des enquêteurs qui possèdent un intérêt dans l'opération mise à l'enquête ou qui appartiennent à la collectivité, l'organisme ou le service qui assure la maîtrise d'ouvrage, la maîtrise d'œuvre et le contrôle de l'opération.

Le troisième point concerne la rémunération des enquêteurs. Elle doit naturellement être distinguée des frais d'enquête proprement dits qui incombent au maître d'ouvrage. Mais l'enquête de la SOFRES révèle que, dans 75 % des cas, les commissaires ont également été directement rémunérés par le maître d'ouvrage. Désormais la rémunération des enquêteurs sera directement assurée par l'État, comme c'est actuellement le cas pour les POS et les installations classées. Le versement par les maîtres d'ouvrage des sommes correspondantes pourra être prévu par décret, mais tout lien financier direct entre l'enquêteur et le pétitionnaire disparaît.

2.2.2.2. La compétence des commissaires enquêteurs

Le problème de la formation des enquêteurs est général, et probablement accusé dans certains secteurs de haute technologie. On admettra cependant que les commissaires enquêteurs ne sont pas les seuls en cause ; sans parler du public bien des parlementaires et des juges éprouvent, dans des domaines semblables, des difficultés comparables. La question est d'autant plus aiguë que les enquêteurs doivent, maintenant, systématiquement motiver leurs conclusions. La pratique offre quelques exemples étonnants. La commission d'enquête désignée pour l'autorisation de création de la centrale nucléaire de Cruas-Meysses (Ardèche) était présidée par un ingénieur des Travaux publics et de l'Équipement assisté d'un géomètre-expert et d'un ingénieur des travaux agricoles à la retraite (l'arrêté du 12 juillet 1965 autorise le ministre de la recherche scientifique à désigner une personnalité compétente dans le domaine nucléaire et invite le ministre de la santé à faire de même dans le domaine de la protection contre les rayonnements ionisants pour assister les enquêteurs désignés par le préfet.) La commission a souligné dans son rapport que « l'intérêt du projet doit être apprécié non seulement par son impact local mais il doit être replacé dans son contexte national. Malgré toute la latitude qui lui est laissée pour l'accomplissement de sa mission, la commission d'enquête ne peut être également informée des deux aspects du problème ». On ne saurait mieux dire... ! À moins que l'on ne préfère la formulation des commissaires chargés de l'enquête sur le site du Pellerin (Loire-Atlantique), qui reconnaissent qu'ils n'ont pas compétence pour vérifier les études techniques et scientifiques qui ont abouti au projet nucléaire, mais n'en concluent pas moins qu'« il n'y a pas de raison valable pour contester sa réalisation » (sic) !

Un programme de formation des commissaires enquêteurs a été annoncé par le gouvernement. Nous n'en connaissons pas personnellement le contenu.

2.2.2.3. Les pouvoirs des commissaires enquêteurs

Les pouvoirs des commissaires enquêteurs constituent le dernier axe de la réforme sur ce point.

L'amélioration des enquêtes publiques est actuellement recherchée dans deux directions complémentaires. La première consiste à reconnaître au commissaire enquêteur une véritable maîtrise du déroulement de l'enquête. La transparence de la procédure implique que tous les éléments d'information soient versés au dossier et que, le cas échéant, le commissaire puisse les réclamer au pétitionnaire. À cet effet le projet de loi prévoit qu'il pourra recevoir tous documents, entendre toutes personnes et, notamment, convoquer le maître d'ouvrage. Un véritable pouvoir d'investigation lui est ainsi reconnu ainsi que la faculté de prolonger de 15 jours l'enquête.

La seconde amélioration réside dans la possibilité d'organiser des réunions publiques contradictoires. Cette orientation vers l'audition publique avait été préconisée par le rapport Fougère et pourrait, à terme, se substituer à certaines enquêtes. Pour le moment elle demeure expérimentale et seulement 3 % des commissaires enquêteurs ont organisé de telles réunions. Cette absence de débat contradictoire est vivement ressentie, notamment dans le milieu associatif et écologiste. Dans la pratique plusieurs substituts ont été imaginés : contre-dossier (mais où va-t-il ? Le rapport d'enquête pour l'aérodrome de Gap/Sisteron, en 1980, ne mentionnait pas une pétition de 6 000 signatures...) ou débats publics ou semi-publics organisés par les assemblées politiques locales. La circulaire du 31 juillet 1982 et le projet de loi de 1983 prennent acte de cette revendication ancienne : le commissaire enquêteur pourra organiser des débats publics en présence du maître d'ouvrage. Mais il devra pour cela obtenir l'accord de l'autorité compétente, c'est-à-dire investie du pouvoir de décision finale. Comme il est évident que, dès l'annonce de la tenue d'une réunion publique, le commissaire enquêteur sera saisi d'une multitude de demandes d'audience, qui ne pourront toutes être satisfaites. La loi accorde aux associations dont l'activité s'exerce dans le périmètre soumis à enquête le droit d'être entendues si elles le demandent.

2.3. Le rôle du public

Le rôle du public découle naturellement de ce qui précède. Le décloisonnement des partenaires classiques de l'enquête permet d'envisager une participation plus étroite du public à la démarche administrative. Hier il s'agissait uniquement d'offrir à un public peu ou mal informé une possibilité de consigner ses observations sur des registres difficilement accessibles (il faut avoir parcouru les corridors de certaines préfectures pour mieux mesurer cette difficulté...). Aujourd'hui une meilleure participation du

public est recherchée. Celui-ci est appelé, non seulement à présenter son appréciation sur le projet, mais également ses suggestions et contre-propositions. Sans être juridiquement nouvelle (chacun est libre d'écrire ce qu'il veut sur un registre), cette possibilité l'est réellement par le contexte dans lequel elle s'inscrit maintenant : débat public, obligation de motiver les conclusions et de les publier.

Nous pouvons ainsi raisonnablement estimer que l'ensemble des mesures décrites constitue une avancée appréciable dans la voie de la démocratisation des enquêtes publiques. Mais celle-ci débouche-t-elle nécessairement sur une participation efficace au processus décisionnel ?

3. Les effets de l'enquête publique, condition de l'efficacité de la participation

Une enquête publique conduite dans des conditions démocratiques de large information et expression des citoyens ne peut conduire à une véritable participation que s'il existe un lien assez précis, voire contraignant, entre, respectivement, les opinions émises, les conclusions des enquêteurs et la décision finale relevant de l'autorité administrative. À partir du moment où l'enquête a permis une libre expression des citoyens, les déviations susceptibles d'altérer les effets de la consultation peuvent se produire à deux niveaux. Premièrement, au niveau des conclusions de l'enquête : ce qui est alors en cause, c'est la portée de ces conclusions et la sanction de l'avis négatif. Un second niveau, plus complexe, dépend de la localisation même de l'enquête (ou des enquêtes) dans le processus de décision. L'approche tentée par l'actuelle réforme des enquêtes publiques concerne, à l'évidence, uniquement le premier point.

3.1. La portée de l'enquête par rapport à la décision administrative

Elle dépend à la fois de la liaison susceptible d'être établie entre les opinions émises au cours de l'enquête et les conclusions motivées du commissaire enquêteur, d'une part, des effets de ces conclusions sur la décision à prendre, de l'autre.

3.1.1. La prise en compte des opinions émises au cours de l'enquête par le commissaire enquêteur

La prise en compte des opinions émises au cours de l'enquête par le commissaire enquêteur est actuellement doublement limitée. La procédure n'est destinée qu'à recueillir un avis ; en outre il s'agit de l'avis du

commissaire enquêteur et non pas directement de celui des personnes auprès desquelles l'enquête a été réalisée. Il peut donc se produire des distorsions considérables entre les uns et les autres. Distorsions que le juge administratif admet en observant que l'avis du commissaire enquêteur lui est personnel, « fût-il contraire à l'opinion manifestée, même unanimement, par les personnes ayant participé à l'enquête ».

Il serait exagérément optimiste, voire injurieux pour la plupart des enquêteurs, de penser que les dispositions nouvelles destinées à mieux asseoir leur indépendance suffiront à remédier à cette situation. C'est, en réalité, toute la fonction des commissaires enquêteurs et, au-delà, les finalités des enquêtes qui se trouvent impliquées.

Trois solutions sont théoriquement envisageables.

La première solution consisterait à maintenir la totale liberté des enquêteurs dans la rédaction de leurs conclusions. Les effets de la démocratisation des enquêtes se limiteraient alors à mieux mettre en évidence la variété des opinions locales et inciteraient, sans doute, mais sans plus, les enquêteurs à en tenir compte. L'exigence de la motivation pourrait enrichir les conclusions d'éventuelles réserves ou contre-propositions éclairant les options possibles en fonction du contenu du dossier mis à l'enquête (ici surgit le problème des variantes).

La deuxième solution serait d'instituer des butoirs liant le commissaire enquêteur et, au-delà, l'autorité administrative. Il a parfois été proposé qu'un certain pourcentage d'oppositions à tel projet, émanant de personnes suffisamment représentatives, déclenche automatiquement une procédure plus lourde d'autorisation ou de constatation de l'utilité publique. C'est, par exemple, ce type de procédure qui est institué en Italie dans le cadre de la décentralisation pour la localisation des grands équipements énergétiques. Mais il s'agit uniquement de l'opposition des communes ou des Régions. Aucun butoir de ce type n'est prévu par le projet de loi.

La troisième solution consisterait à transposer la théorie du bilan dans l'évaluation par le commissaire enquêteur des résultats de la consultation. Nous pensons que cette approche serait la plus satisfaisante, mais elle n'apparaît pas encore dans le droit positif français. Une telle transposition pourrait assurément faire de la consultation un moment essentiel du processus décisionnel. Elle n'écarterait pas toute appréciation subjective des enquêteurs mais introduirait, dans leurs motivations, une base rationnelle établie en fonction de la balance des avantages et des inconvénients que l'enquête aurait pour fonction de mettre en évidence.

3.1.2. Portée et sanction de l'avis du commissaire enquêteur

La compétence de l'autorité administrative chargée de prendre la décision n'est pas liée par les résultats de l'enquête. La sanction actuelle de conclusions défavorables n'est pas nécessairement l'abandon du projet, mais la prise de décision par une autorité administrative supérieure, généralement par voie de décret en Conseil d'État. Cette remontée géographique et politique de la décision est alors l'indice de l'échec de procédures décentralisées et n'est d'ailleurs pas toujours possible. Nombre de décisions devant, en tout état de cause, être prises par voie de décret en Conseil d'État (par exemple les autorisations de création d'installations nucléaires de base), dira-t-on qu'elles doivent, en cas d'avis négatif, remonter jusqu'au Parlement ?

Il est assez remarquable que, sans écarter les sanctions actuelles, le projet de loi n'apporte à ce problème aucune solution directe, c'est-à-dire antérieure au prononcé d'une décision. La sanction de l'avis négatif prévue par le nouveau texte est purement contentieuse et liée au mécanisme du sursis à exécution. En cas de conclusions défavorables, le juge saisi d'une demande de sursis à exécution de la décision prononcée pourra accorder le sursis sans que les requérants aient à faire la preuve d'un préjudice difficilement réparable et à la condition qu'il existe des moyens sérieux d'annulation.

Ce type de sanction porte bien la marque de notre époque. Déjà la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de l'environnement sanctionnait par l'octroi d'un sursis automatique le défaut d'étude d'impact et la loi du 2 mars 1982 fait de même pour les actes des collectivités locales déferés au juge administratif par le Commissaire de la République. Les juges administratifs, déjà très sollicités, ne manqueront pas de travail mais il est à craindre que nombre d'enquêtes ne trouvent pas toujours rapidement un juge. Quand on connaît les décalages qui, notamment en matière énergétique, existent entre les faits et le droit (voir le nombre de non-lieu à statuer), on peut être sceptique quant à l'efficacité réelle de cette sanction. En définitive, le projet de loi met plutôt l'accent sur la nécessaire transparence des décisions administratives que sur la limitation du pouvoir des autorités administratives. Leur liberté n'est pas atteinte, sauf celle de se taire. L'article 5 du projet interdit en effet qu'une décision tacite ou implicite soit prise à la suite d'une enquête (sauf dans les cas prévus par la loi : permis de construire tacites ou autorisations tacites d'exploiter des petites carrières : art. 106 Code minier). On peut penser en effet que la transparence recherchée à travers la démocratisation des enquêtes serait illusoire si elle aboutissait au silence de l'Administration.

3.2. Le problème de la localisation des enquêtes dans le processus de décision

Le problème de la localisation des enquêtes dans le processus de décision n'est pas abordé par le projet de loi étudié et conditionne pourtant l'efficacité de la participation recherchée. Certes, de nombreux intervenants ont souligné, à l'occasion du débat parlementaire, les inconvénients d'enquêtes tardives. Mais une réforme sur ce point impliquerait une vaste transformation des procédures existantes que le projet laisse d'ailleurs subsister. Le problème se pose, semble-t-il, en des termes assez différents selon que la procédure conduisant à la décision finale comporte une enquête publique ou une pluralité d'enquêtes.

3.2.1. La localisation de l'enquête unique

On se réfère ici soit à des projets relativement simples ne comportant qu'une seule enquête (servitudes pour lignes électriques, concession ou autorisation minière...), soit à des projets plus complexes dans lesquels l'enquête préalable à une DUP joue le rôle d'enquête « gigogne » et vaut dispense d'un certain nombre d'autres enquêtes (situation partiellement vérifiée en matière d'implantation d'installations nucléaires de base).

Seule une localisation de l'enquête suffisamment en amont du processus peut assurer une participation efficace. S'il en est bien ainsi, par exemple, en matière d'expropriation, le caractère préalable des enquêtes paraît sensiblement atténué dans un certain nombre de cas. S'agissant des installations classées, l'autorisation, dite « d'ouverture » sous le régime de la loi de 1917, est devenue avec la loi du 19 juillet 1976 une autorisation de mise en service. C'est dire que cette procédure et l'enquête qu'elle comporte, peuvent fort bien n'intervenir qu'une fois l'installation construite : le fait que l'exploitant soit tenu par l'article 4 de la loi d'adresser sa demande d'autorisation en même temps que sa demande de permis de construire n'implique pas que l'autorisation, procédure distincte, ait été accordée préalablement à l'obtention du permis de construire.

D'une manière plus générale, la préparation technique et juridique d'un projet comprend une série de consultations administratives qui, tantôt se déroulent parallèlement à l'enquête, tantôt, plus souvent, la précèdent, mais rarement la suivent. La mise au point technique risque alors de précéder la procédure de consultation. La participation du public, présentée comme avantageuse du point de vue démocratique, est alors vécue par les autorités administratives comme une contrainte tout juste bonne, sinon à arrêter la procédure, du moins à retarder la délivrance des autorisations.

La réglementation française de l'autorisation des installations nucléaires de base, établie en 1963, a adopté le principe d'une autorisation unique, contrairement, par exemple, à la législation américaine qui comporte deux autorisations (*construction permit* et *license* d'exploitation). Il s'agit d'une autorisation de « création », terme qui n'indique pas avec précision à quel moment du processus global l'autorisation doit intervenir. L'autorisation (et l'enquête qui la précède) doit-elle être acquise avant tous travaux préliminaires sur le site choisi, afin que ce choix lui-même (ou les variantes éventuellement proposées) puisse être débattu au cours de l'enquête ? Faut-il, au contraire ne retenir que le stade où la destination nucléaire devient irréversible (montage de la chaudière ou arrivée du combustible) pour considérer la nécessité de l'autorisation¹⁵ ? En pratique, la demande d'autorisation de création adressée par le pétitionnaire (EDF) au ministre de l'industrie et de la recherche fait l'objet d'une concertation interministérielle approfondie bien avant que ne commence la mise à l'enquête en vue de l'obtention de la DUP. Lorsque celle-ci intervient, les jeux sont largement faits, qu'il s'agisse du choix du site (où les premiers travaux de chantier sont souvent commencés avant la DUP), des procédés retenus, de la puissance, etc. Aucune solution ne paraît totalement satisfaisante. Une enquête tardive met le public devant le fait accompli et une enquête située très en amont risque de porter sur un dossier succinct ou provisoire. Une solution consisterait, peut-être, à distinguer une phase de prise en considération des projets, *ouverte au débat public* selon des modalités à définir (auditions, enquêtes) précédant la procédure de décision proprement dite. L'enquête préalable à cette décision ne porterait alors que sur les modalités techniques de mise en œuvre du projet ou sur les variantes proposées, compte tenu de la sensibilité du milieu naturel et humain. Une planification démocratique reposant sur des relais décentralisés peut aussi constituer un cadre général dans lequel s'inscrira ensuite le processus de décision comme moyen d'exécution du plan énergétique.

Pluralité des enquêtes et agencement des procédures

Des procédures distinctes dont certaines peuvent comporter des enquêtes spécifiques sont parfois exigées dans le cadre de l'instruction administrative générale d'un projet énergétique. Outre la stricte chronologie, se pose alors un problème d'agencement de ces procédures les unes par rapport aux autres. Celui-ci est susceptible de revêtir deux formes.

15. Voir HÉBERT, « Les développements récents de la réglementation française sur l'autorisation de création des INB », C.J.E.G. nov./déc. 1976 / janv. 1977.

3.2.2.1. Les procédures distinctes

Toutes les procédures doivent être satisfaites, mais l'éventuelle absence ou irrégularité de l'une est sans influence sur la régularité des autres. L'exemple classique est celui du permis de construire et de l'autorisation au titre des installations classées ou encore la DUP. Une installation énergétique peut fort bien être construite avant de voir sa mise en service autorisée. Cependant, une certaine simultanéité ou un ordre chronologique doivent parfois être respectés. Ainsi des réglementations non spécifiquement nucléaires peuvent avoir pour effet de retarder le prononcé d'une DUP. C'est le cas de la procédure d'instruction mixte des travaux intéressant à la fois des entreprises nationales et la défense nationale : elle doit être close avant la DUP. La volonté d'assurer un développement électronucléaire rapide se concilie assez mal avec l'agencement de ces procédures. De là une tendance à limiter les cas dans lesquels la conclusion d'une instruction est subordonnée à l'achèvement d'une autre. Ainsi la DUP d'une centrale nucléaire peut être prononcée, et l'est généralement, *avant* la conclusion des procédures d'autorisation de rejets d'effluents radioactifs, elles-mêmes soumises à enquêtes dont on voit mal comment elles pourraient alors conduire à des refus d'autorisation...

3.2.2.2. Les opérations complexes

Les opérations complexes reposent sur une logique juridique sans faille, mais leur généralisation conduirait à des blocages inacceptables. La meilleure illustration nous est fournie par la procédure des DUP. Toutes les opérations de cette procédure, depuis l'arrêté d'ouverture jusqu'au prononcé de la DUP, en passant par le déroulement de l'enquête, sont liées entre elles. N'importe quel moyen tiré de l'irrégularité de l'une de ces opérations peut être utilisé pour mettre en cause la légalité de la décision finale. Mais cette succession dans le temps d'actes juridiques dont la combinaison aboutit à une décision finale ne caractérise que des procédures nettement individualisées et n'est pas appliquée à l'ensemble des opérations que l'on rencontre dans un processus énergétique global. En l'état actuel du droit positif, nous ne pouvons que l'écarter.

Conclusion

Le processus de démocratisation des enquêtes publiques amorcé par le projet de réforme ouvre à la participation des citoyens une voie incontestable, mais qui n'est pas actuellement conduite à son terme.

Le champ d'application de la réforme, établi à partir du critère de l'atteinte à l'environnement, laisse encore subsister certaines lacunes. Mais on peut légitimement escompter un effet d'entraînement de cette enquête publique « pilote » sur les enquêtes spécifiques, comme cela fut le cas naguère à partir de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique en matière d'expropriation. L'efficacité de la réforme sur ce point demeure cependant tributaire de l'articulation future entre la loi et ses règlements d'application, même si le législateur semble, pour la circonstance, être allé au-delà du rôle que lui assigne l'article 34 de la Constitution.

Mieux connaître pour mieux décider, tel semble être l'objectif essentiel du législateur pour le déroulement de l'enquête. Il ne recoupe que partiellement le souci de participation des citoyens à des décisions qui continuent à relever des autorités administratives compétentes. Quatre périodes incontournables apparaissent alors dans l'enquête :

- l'information préalable d'un minimum de 15 jours ;
- l'enquête proprement dite d'un minimum d'un mois ;
- le complément éventuel d'enquête d'un maximum de 15 jours ;
- le délai de 5 ans, renouvelable une fois pour la réalisation du projet.

Les conséquences positives à tirer de la nouvelle procédure sont les suivantes :

- nécessité d'une décision administrative explicite ;
- motivation à tous les stades de la procédure ;
- possibilité de contre-propositions qui devront faire l'objet d'une réponse du maître d'ouvrage et figurer dans les conclusions de l'enquête ;
- amélioration des conditions d'octroi du sursis à exécution.

La réforme entreprise ne va pas jusqu'à son terme car elle laisse subsister une incertitude et une lacune. L'incertitude a trait à la finalité désormais assignée aux enquêtes démocratisées. La transparence est une condition nécessaire, mais non suffisante, de la participation. Celle-ci ne peut effectivement s'exercer que sur la base d'un dossier suffisamment étoffé pour autoriser des choix à partir de variantes. Rien n'indique que de tels dossiers seront systématiquement constitués. La lacune concerne la localisation de l'enquête dans les processus de décision. On peut estimer que les enquêtes situées suffisamment en amont produiront tous leurs effets, y compris dans le domaine de la participation. Quant aux autres... !